DIE GESETZLICHEN BESCHRÄNKUNGEN

DES

GRUNDEIGENTHUMS IM RÖMISCHEN RECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

AN DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER

KAISER WILHELMS-UNIVERSITÄT STRASSBURG

VON

FRIEDRICH FREUND.

BERLIN 1883.

DRUCK VON GEBR. UNGER (TH. GRIMM)

SCHÖNEBERGERSTRASSE 17 A.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552716_0082

Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römischen Recht.

I.

Uebersicht.

Unter der Gesammtbezeichnung „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen“ oder „Legalservituten“ pflegt man diejenigen Fälle zusammenzufassen, in denen der Eigenthümer kraft Rechtssatzes in der Benutzung seines Eigenthums beschränkt erscheint. Man behauptet, dass all diesen Fällen ein öffentliches Interesse, eine publici juris ratio zu Grunde liege[1]), und theilt danach öfters die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ in zwei Klassen, je nachdem sie unmittelbar oder bloss mittelbar der Realisirung des öffentlichen Interesses dienen. Die wichtigsten der hierher gehörigen Fälle betreffen das Grundeigenthum.

Boecking[2]), welcher mit der grössten Sorgfalt und im genauesten Anschluss an die Quellen die Fälle der Legalservituten zusammengestellt hat, zählt folgende gesetzliche Grundeigenthumsbeschränkungen auf[3]):

---

1) Dirksen, „Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach römischem Recht etc.“, Zeitschrift f. geschichtl. Rechtsw. II S. 411 ff.; Puchta, „Cursus der Institutionen“ II, § 231, S. 163; Boecking, „Pandekten des röm. Privatrechts.“ II, § 140, S. 43.

2) a. a. O. S. 44 ff.

3) Wir übergehen hier diejenigen von Boecking angeführten Fälle, die zweifellos nicht hierher gehören, so das Verbot der Usukapion des Vorplatzes eines Begräbnisses oder der Brandstätte und anderes. Vgl. Bekker, „die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen etc.“, in Bekker und Muther, Jahrb. des gem. deutschen Rechts V S. 154 ff.

I. Hauptsächlich unmittelbaren Staatsinteressen dienende Grundeigenthumsbeschränkungen:

A. Das Beerdigungswesen betreffend:

1. Das Verbot der Bestattung oder Verbrennung eines Todten innerhalb der Stadt, und der Verbrennung in zu grosser Nähe eines Gebäudes;

2. Die Nöthigung, einen unentbehrlichen Weg zu einem Grabmal gegen Entschädigung zu gestatten.

B. Die öffentlichen Wege und Wasserleitungen betreffend:

Die Pflicht des Anliegers zur Instandhaltung öffentlicher Wege; und die Expropriation zur Herstellung öffentlicher Wege und Wasserleitungen.

C. Die Baupolizei betreffend:

1. Die Vorschriften über die Höhe der Häuser und ihre Entfernung von einander;

2. Das Verbot der Aufführung von Bauten, die dem Nachbarn schädlich sind.

II. Zur Beförderung nachbarlicher, also mittelbarer staatlicher Interessen dienende Grundeigenthumsbeschränkungen:

A. In Bezug auf Grundstücke überhaupt:

1. Die Bestimmung, dass der Eigenthümer der auf fremden Grund und Boden gestürzten Trümmer das Recht und auch die Pflicht hat, dieselben abzuholen;

2. Die Pflicht, bei gewissen Anlagen eine gesetzliche Entfernung vom Nachbargrundstück einzuhalten;

3. Die Pflicht, wegen eines vitium operis aedium loci dem gefährdeten Grundeigenthümer Caution zu leisten;

4. Das Verbot der Belästigung des Nachbarn durch Rauch, Dämpfe, Wasser u. s. w.;

5. Die Pflicht zur Bestellung des Nothweges.

B. In Bezug auf Feldgrundstücke:

1. Die Einrichtung des der Cultur entzogenen „finis“ bei konfinen Ackergrundstücken;

2. Das Recht der Sublukation beim Baumüberhang;

3. Das Recht, herübergefallene Baumfrüchte abzuholen;

4. Das Verbot, den Lauf des Regenwassers zum Nachtheil des Nachbarn zu verändern;

5. Das Verbot, den der nachbarlichen Tenne nothwendigen Luftzug zu verbauen;

6. Das Recht, auf fremdem Grund und Boden nach Fossilien zu graben.

C. In Bezug auf Gebäude:

1. Die Pflicht, sich die Ausbauchung der nachbarlichen Mauer bis zu einem halben Fusse gefallen zu lassen;

2. Die Pflicht, seinen über des Nachbarn Gebäude herüberhängenden Baum an der Wurzel zu fällen.

Damit haben wir eine Aufzählung aller der Fälle, wo nach römischem Rechte der Grundeigenthümer in der willkürlichen Einwirkung auf sein Grundstück beschränkt ist. Es gilt aber, ausser solcher Aufzählung auch das juristische Verständniss für das in diesen Fällen vorliegende Phänomen zu gewinnen.

Einen Versuch dieser Art hat lediglich Bekker[1]) gemacht. An seine Ausführung wird die folgende Untersuchung sich anschliessen.

II.

Darstellung der Lehre Bekker's.

Bekker (S. 152, 199) sondert vor allem diejenigen Fälle aus, in denen der Eigenthümer zu einem facere verpflichtet ist[2]). Die Verpflichtung zum positiven Handeln bedeutet eine Belastung, nicht aber eine Beschränkung des Eigenthums. Demnach scheiden vornehmlich folgende Fälle aus:

1. Die Pflicht der Grundeigenthümer, angrenzende öffentliche Strassen in Stand zu halten;

2. Die Pflicht zur Bestellung des Nothweges, und die Pflicht, zu Gunsten öffentlicher Anlagen Expropriation zu dulden.

Diese Fälle, sagt Bekker, sind keine gesetzlichen Eigenthums-

1) In der Anm. 3 zu Seite 3 citirten Abhandlung.

2) Ebenso v. Vangerow, Pandekten I, § 297; Puchta, Pandekt. § 145; Elvers, Servitutenlehre S. 292; auch Boecking, Pand. II, S. 43, der sich aber nicht konsequent bleibt: S. 45 sub B.

beschränkungen, aber denselben nahe verwandt. Die übrig bleibenden Fälle sondert er in drei Gruppen (S. 202): „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen i. e. S.“, „Legalservituten“ und „Beschränkungen durch die negatoria“.

§ 1. Die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ nach Bekker.

Als gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen im engeren, technischen Sinne bezeichnet Bekker diejenigen Beschränkungen, denen das Eigenthum ein für alle Male unterworfen ist (S. 150), nicht aber diejenigen, denen das Eigenthum nach Massgabe des Gesetzes nur unter Umständen unterliegen kann. Die wirkliche „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung“ kommt, wo sie nicht etwa durch neues Gesetz erst eingeführt wurde, stets mit dem Eigenthum an der fraglichen Sache selbst in die Welt (S. 154, 203). Durch die gesetzliche Eigenthumsbeschränkung ist das Eigenthum nicht einem bestimmten Subjekte, sondern jedem dritten gegenüber beschränkt (S. 154). Eine Aufhebung derselben durch Vertrag ist undenkbar, eine Aufhebung durch unvordenkliche Verjährung wenigstens nicht verbürgt (S. 205). Die Rechtsmittel zu ihrer Geltendmachung sind nach den verschiedenen Fällen verschiedene (S. 206).

Danach kennt Bekker nur folgende gesetzliche Grundeigenthumsbeschränkungen im technischen Sinn:

1. Die Pflicht, sich „kleine und gewöhnliche Störungen der Eigenthumsausübung“ gefallen zu lassen, wie die Immission eines mässigen Rauchs, eine geringfügige Ausbauchung der Mauer des Nachbarn u. s. w. (S. 200, 166 ff., 171);

2. Die Pflicht der Anlieger eines öffentlichen Flusses, „sich gefallen zu lassen, was das Interesse des Verkehrs auf dem Flusse erfordert“ (S. 200);

3. Die Pflicht, „Nachgrabungen nach Mineralien unter dem Boden sich gefallen zu lassen“ (S. 201);

4. Das Recht der Pflugwende (S. 201);

5. Das Recht, das mittels der operis novi nuntiatio jedem Dritten gegeben ist, den Eigenthümer an der Anlage gewisser

Werke auf seinem Lande zu hindern, oder gar den Abbruch der vollendeten Anlagen zu erzwingen (S. 201);

6. Das Verbot der Beerdigung innerhalb der Stadt.

§ 2. Die „Legalservituten“ nach Bekker.

Während man in der älteren Doktrin die Bezeichnung „Legalservituten“ für alle gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen zu gebrauchen pflegte, bedient sich Bekker derselben nur für diejenigen Fälle, in denen durch Anlagen auf dem herrschenden (Tenne, Bau eines Hauses mit der Aussicht auf das Meer) oder auf dem dienenden Grundstück (Wasserwehr zu Gunsten des Nachbarn) oder endlich durch die natürliche Beschaffenheit der fraglichen Grundstücke unabhängig vom Willen der Eigenthümer Servituten entstehn (S. 152. 154. 203). Die Legalservitut beruht auf dem Gedanken, dass der Vortheil des Grundeigenthümers, auf welchem die Servitut beruht, durch spätere hinderliche Anlagen nicht geschädigt werden soll (S. 203). Es liegt hier nach Bekker eine mit der betreffenden Anlage oder mit dem betreffenden Naturverhältniss sofort ipso jure, kraft Rechtssatzes entstehende Servitut, also eine Legalservitut im wahren Sinne des Wortes vor.

Sie steht, wie jede andre Servitut nur einem bestimmten Subjekte zu (S. 154); sie kann durch Vertrag mit dem Servitutberechtigten aufgehoben werden, ebenso durch non usus und usucapio libertatis (S. 204). Rechtsmittel zum Schutze der Legalservituten sind nach Bekker die operis novi nuntiatio und bezw. die actiones utiles aquae pluviae arcendae (S. 206 I)[1]).

Legalservituten nimmt Bekker an:

1. Bei den s. g. „Erweiterungen der actio aquae pluviae arcendae“. Während nämlich zur Begründung der actio aquae pluviae arcendae die Beschädigung durch ein opus manu factum ursprünglich erfordert ward, erweiterte man später, wie Bekker (S. 183) aus den Quellen nachweist, diese Klage dahin, dass auch ein auf dem Grundstück durch Kunst oder Natur entstandenes opus, wenn es

1) Vgl. dazu Bekker, die Aktionen des römischen Privatrechts, II, S. 365 ff.

vom Wasser zerstört ward, von dem dadurch geschädigten Nachbarn neu errichtet werden dürfte (S. 201);

2. Bei den „Berechtigungen Einzelner, im Widerspruch zur Bauordnung unternommene Bauten zu hintertreiben", insbesondere: das Verbauen des Lichtes, der Aussicht auf das Meer, des Luftzugs einer Tenne; die Anlage von Gräbern in zu grosser Nähe am fremden Gebäude (S. 201. 202).

§ 3. Die „Beschränkungen durch die negatoria" nach Bekker.

Nur in die besprochenen zwei Kategorieen, die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen i. e. S." und die „Legalservituten" will Bekker die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen i. w. S. eintheilen. Die Beschränkungen des Grundeigenthümers durch den Nachbarn gehören nach ihm, soweit sie nicht „Legalservituten" enthalten, gar nicht in diese Lehre. Die „Beschränkungen durch die negatoria", wie er sie nennt, welche durch gleiche Rechte dritter an andern Sachen bewirkt werden, unterfallen nach Bekker gar keiner eigenthümlichen juristischen Kategorie, sondern sind der einfache Ausdruck des Satzes, dass man durch den Gebrauch seiner Sache nicht schädigend auf fremdes Eigenthum einwirken darf (S. 150. 151. 165 ff.). Wie die „Legalservituten" beschränken die „Beschränkungen durch die negatoria" das Eigenthum nur bestimmten Subjekten gegenüber; daher ist eine Aufhebung durch Vertrag oder durch Ersitzung der in den Einwirkungshandlungen angemassten Servituten zulässig (S. 204. 205). Von den „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen i. e. S." unterscheiden sich die „Beschränkungen durch die negatoria" dadurch, dass sie nicht wie jene zugleich mit dem beschränkten, sondern zugleich mit dem beschränkenden Eigenthum — nämlich am Nachbargrundstücke — entstehen (S. 203).

III.

Kritik der Lehre Bekker's.

§ 1. Ueber Bekker's „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen i. e. S.".

Der Vorzug der Bekker'schen Theorie gegenüber der herrschenden Lehre besteht darin, dass hier zum ersten Male die

verschiedenen Fälle gesondert und auf ihre juristischen Merkmale hin untersucht sind. Als unzweifelhaftes Resultat ergiebt sich aus der Bekker'schen Ausführung, dass für die verschiednen Fälle der untechnisch sogen. „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ oder „Legalservituten“ verschiedenes Recht zur Anwendung kommt, dass es also fernerhin unmöglich ist, so wie früher die sämmtlichen „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ als eine in sich gleichartige Masse zu behandeln. So ist vornehmlich klar, dass die Fälle, welche er als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen im technischen Sinne“ bezeichnet, durch die Unaufhebbarkeit der Beschränkungen, überhaupt durch den Ausschluss jeder Privatdisposition sich von den übrigen Fällen wesentlich unterscheiden. Wir können dieses Resultat auch so ausdrücken: es ist zweifellos, dass die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ Bekker's keine Legalservituten, d. h. keine kraft Rechtssatzes begründeten Servituten sind; die Rechtssätze über Servituten finden auf dieselben keine Anwendung.

Diese sämmtlichen Fälle nun, wo das Eigenthum kraft zwingenden Rechtssatzes unter allen Umständen und für immer gewissen Beschränkungen unterworfen ist, hat Bekker mit Recht als eine besondre, juristisch zusammengehörige Gruppe konstituirt. Die Frage wird nur sein, ob er diese Fälle, wo das Eigenthum die fragliche Beschränkung als unverlierbar ihm anhaftend sofort mit auf die Welt bringt, wo also eine dauernde gesetzliche Modifikation des Eigenthumsinhaltes vollzogen ist, richtig als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen“ charakterisirt hat, ob nicht vielleicht noch eine andre Auffassung möglich ist. —

Was ist denn das Eigenthum?

Wir pflegen es als die unbeschränkte rechtliche Herrschaft über eine Sache oder ähnlich zu definiren.[1]) Es liegt ja aber auf der Hand, dass von wirklicher und völliger rechtlicher Unbeschränktheit des Eigenthums niemals die Rede ist. Es kann Niemand absolut und völlig mit seiner Sache machen, „was er will;“

1) Einen Ueberblick über die Versuche einer Eigenthumsdefinition kann man aus Boecking, Pand. II, § 134, Anm. 15 und Windscheid, Pand. I, § 167, Anm. 5 gewinnen.

da ergeben sich in allen Fällen Beschränkungen, sei es durch thatsächliche, sei es durch rechtliche Hindernisse. So wird das Grundeigenthum insbesondere durch eine zwiefache Rücksicht, durch die Rücksicht auf den Staat (die Gemeinde etc.) und durch die Rücksicht auf den Nachbarn von Rechts wegen beschränkt.

Es muss in dem Begriff des Eigenthums ein Moment gefunden werden, welches solche „Beschränkungen" nicht ausschliesst, sondern einschliesst, welches also solche „Beschränkungen" nicht als von aussen herantretende Schranken des Eigenthums, sondern vielmehr als die ihm innewohnenden Grenzen erkennen lässt.

Welches ist dieses Moment im Eigenthumsbegriff? Das ist unsre Frage.

Wir finden dieses Moment darin, dass das Eigenthum ein durch die Rechtsordnung erzeugtes Recht ist. Ohne das objektive Recht giebt es kein subjektives Recht, ohne die Rechtsordnung kein Eigenthum. Die Rechtsordnung aber erzeugt nicht allein das konkrete Eigenthum des Einzelnen, sondern zugleich das Eigenthum des Nachbarn, zugleich die Gewalt des Staates. Mit andern Worten: indem die Rechtsordnung das konkrete Eigenthum hervorbringt, giebt sie ihm von vornherein nur den Inhalt, welcher den coëxistenten Rechtsverhältnissen des Nachbareigenthums, der Staatsgewalt entspricht. Als Erzeugniss des Rechts steht das Eigenthum unter den Bedingungen der Rechtsordnung.

Die in der Rechtsordnung begründeten Beschränkungen des Grundeigenthums durch die Staatsgewalt einerseits und durch das Nachbareigenthum andererseits sind ihrem juristischen Wesen nach von einander verschieden: Die Beschränkungen durch die Staatsgewalt sind öffentlichrechtlicher Natur, die Beschränkungen durch das Nachbareigenthum privatrechtlicher Natur. Aus der öffentlichrechtlichen Natur der erstgenannten Beschränkungen erklären sich die für dieselben geltenden Rechtssätze: der völlige Ausschluss der Privatdisposition [1]), insbesondere die Unaufhebbar-

1) „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest", fr. 38 D de pact. 2, 14; fr. 27, fr. 45 § 1 D de R. J. 50, 17.

keit dieser Beschränkungen durch Vertrag, und der verwaltungsrechtliche Schutz derselben.[1]) Diese Rechtssätze aber charakterisiren die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ Bekker's. Die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ Bekker's bedeuten also die Beschränkungen des Grundeigenthums durch die Staatsgewalt[2]).

Was versteht man ferner unter der Beschränkung eines Rechts?

Eine wahre Beschränkung setzt ein Recht voraus, welches ohne dieselbe umfangreicher ist, so dass sich die Beschränkung als eine juris deminutio[3]) darstellt. In allen Fällen der wahren Beschränkung eines Rechtes ist der Umfang des Rechtes, wie es ohne die Beschränkung erscheint, das Principale, die Beschränkung die Ausnahme von einem Princip. Einen solchen Charakter hat in Wahrheit die Beschränkung durch Servitut. Die Beschränkung durch Servitut ist wirkliche Beschränkung des Eigenthumsrechtes. Das Eigenthum ist umfangreicher, als es in Folge der Servitut erscheint. Aus diesem Grunde kann das Eigenthum gegenüber der Beschränkung durch Servitut seine natürliche Tendenz nach Befreiung von der Beschränkung bethätigen.[4]) Das Wesen der Beschränkung des Eigenthums ist Hemmung seines vollen Inhaltes und darum seines natürlichen Strebens: deshalb die Vergänglichkeit der Beschränkung vor dem Eigenthum. Die Beschränkung des Eigenthums ist die Beschränkung des Eigenthums-

1) S. Bekker, Jahrbücher etc. V S. 205 und 206.

2) Das „Fehlen der Rechtsmittel bei kleinen und gewöhnlichen Störungen der Eigenthumsausübung“ und der „actus und circumactus aratri“ oben S. 8 sub 1 u. 4; Bekker, a. a. O. S. 200 sub 1, 201 sub 6), welche Fälle Becker seinen „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ zuzählt, gehören deshalb nicht zu diesen, weil sie ein beschränkendes „gleiches Recht Dritter, Eigenthum an anderen Sachen“ voraussetzen: solche Beschränkungen sind ja aber nach Bekker (S. 150, 151) keine „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“.

3) Von den Servituten ausgesagt in fr. 5 § 9 i. f. D. de O. N. N 39, 1: cum quis postea quam jus suum deminuit, alterius auxit, h. e. „posteaquam servitutem aedibus suis imposuit“.

4) § 4 J. de usufr. 2, 4; fr. 3 § 2 fr. 54 D de usufr. 7, 1. — Nur für die Beschränkung durch Servitut ist richtig, was Dernburg, preuss. Privatr. I, § 181, sagt: dem Eigenthum ist wesentlich, „dass es die Fähigkeit und das Bestreben besitzt, zu einer unbeschränkten Macht immer wieder heranzuwachsen“.

strebens innerhalb der dem Eigenthum vom Rechte zuerkannten Freiheitssphäre. Darüber hinaus ist eine Beschränkung undenkbar, weil darüber hinaus ein Streben undenkbar ist, d. h. weil darüber hinaus das Eigenthumsrecht nicht anerkannt ist.

Die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" Bekker's aber bedeuten nicht, dass das Eigenthum in sich eine Kraft hätte, über diese Beschränkungen hinauszustreben, sich dieser Beschränkungen zu entledigen; sie bedeuten im Gegentheil, wie gerade Bekker selbst gezeigt hat, dass das Eigenthum nicht die Kraft hat, solche Beschränkungen zu eliminiren, dass hier sein Inhalt in soweit nicht beschränkt, sondern modifizirt, ausgelöscht ist; dass ein Recht des Eigenthümers, den Beschränkungen zuwider zu handeln, überhaupt gar nicht existirt. Diese „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" bedeuten nicht Beschränkungen, welche dem an sich weiter gehenden Inhalt des Eigenthums auferlegt wären, sondern sie bedeuten die Grenzen, welche die Rechtsordnung von vornherein dem Eigenthum gesetzt hat.

Der Begriff des Eigenthums entspricht dem der rechtlichen Freiheit. Von der Freiheit im Rechtssinne sagt Florentin im fr. 4 pr. 5 de statu hom. 1, 5: „Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur," d. h. Freiheit ist die natürliche Fähigkeit, Eigenschaft, des Menschen, seinen Willen auszuführen, soweit er nicht durch thatsächliche oder rechtliche Hindernisse beschränkt ist. Mit andern Worten: weil der Staat zum Schutz gegen den Missbrauch der natürlichen Freiheit geschaffen ist, so kann das Recht des Staates, obgleich es die Freiheit im Rechtssinne hervorbringt, doch das Princip der Unbeschränktheit der Freiheit nicht anerkennen. Der Freiheit im Rechtssinne wohnen die Schranken inne, welche die Rechtsordnung ihr von vornherein gesetzt hat. Die rechtliche Freiheit ist nicht die Befugniss, alles mögliche zu thun, was man will, sondern von vornherein nur die Befugniss, seinen Willen und sein Recht innerhalb der von der Rechtsordnung gesetzten Schranken zu bethätigen. Dass ich nicht tödten darf, ist nicht

eine Beschränkung meiner Freiheit, sondern eine durch den Begriff der Freiheit von vornherein derselben gesetzte Grenze. Geradeso beim Eigenthum. Das Eigenthum können wir als die auf die Sache bezogene Freiheit der Person definiren,[1]) als die facultas ita re utendi ut cuique libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. Eigenthum ist nicht das Recht schlechtweg, die Sache beliebig zu gebrauchen, sondern nur das Recht, die Sache innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen zu gebrauchen.

Diese Grenzen werden durch Bekker's „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen" aufgewiesen. Die Lehre von Bekker's „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" gehört also in die Lehre nicht von den Beschränkungen, sondern von dem Inhalt des Eigenthums, und diese Rechtsverhältnisse sind nicht als eine Beschränkung, sondern als die Entfaltung des Eigenthumsinhaltes aufzufassen.

Was also Bekker mit „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung" bezeichnet, ist uns eine durch den Staat gezogene Eigenthumsgrenze. Die einzelnen von Bekker als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen" aufgeführten Fälle gelten uns nicht als singuläre Ausnahmebestimmungen von dem Princip der unbeschränkten, ausschliesslichen Herrschaft über die Sache,[2]) sondern vielmehr als Anwendungsfälle eines Princips,[3]) welches den Grundeigenthümer verpflichtet zur Unterlassung jeglicher Einwirkung auf das Grundstück, die dem In-

1) Hegel, „Grundlinien der Philosophie des Rechts und der Staatswissenschaft im Grundriss" (3. Ausg. ed. Gans § 41 p. 76 beginnt seine Lehre vom Eigenthum mit dem Satze: „Die Person muss sich eine äussere Sphäre ihrer Freiheit geben, um als Idee zu sein".

2) Bekker, a. a. O. S. 149, 150, vertritt die Ansicht, dass die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" den Charakter von Ausnahmebestimmungen des positiven Rechts tragen.

3) Von unserm Standpunkte aus muss man daher, im Gegensatz zu Bekker und der ganzen herrschenden Lehre die hierher gehörigen Rechtssätze extensiv interpretiren, in dem Sinne, wie ihn die nun folgenden Worte des Textes charakterisiren. Fr. 10 bis 16 D de leg 1, 3. Vgl. auch Puchta, Pand. § 145 extr.

teresse des Staates, der Verkehrs-, Sicherheits-, Cultus-, Sanitätspflege, der Gebäude- und Bergwerksordnung widerstreitet, und zur Duldung derjenigen Einwirkungen Dritter auf sein Grundstück, welche sich aus der Realisirung jener staatlichen Obliegenheiten ergeben.

Die auf uns gekommenen römischrechtlichen Anwendungsfälle dieses Princips sind folgende:

1. Schon die zwölf Tafeln verbieten die Beerdigung und Verbrennung eines Todten in der Stadt: Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito. Auch in den italischen Städten ward schon früh dieselbe Bestimmung durch Statuten ausgesprochen.[1]) Ein diesbezügliches allgemeines Verbot erliess dann Hadrian[2]). Ihren Grund haben diese Gesetze, hinsichtlich des Begräbnisses, in religiösen[3]) und auch gesundheitspolizeilichen[4]) Rücksichten, hinsichtlich der Verbrennung, in Rücksichten der Feuersgefahr.

2. Der an einen öffentlichen Fluss angrenzende Grundeigenthümer muss sich gefallen lassen, was der Schifffahrtsverkehr mit sich bringt, nach § 4 J. de R. D. 2, 1: Riparum quoque usus publicus est juris gentium sicut ipsius fluminis. itaque navem ad eas applicare, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietas earum illorum est, quorum praediis haerent, qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt. cfr. fr. un. D ut in flum. publ. 43, 14.

3. Der Grundeigenthümer muss Dritte gegen Abgabe eines Zehntheils des Ertrages auf seinem Grundstück nach Mineralien graben lassen, nach c 3 C. de met. 11, 7: Cuncti, qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent, cetero modo suis desideriis vindicando.[5])

1) Rudorff, „Gromatische Institutionen“ (im 2. Band der Schriften der römischen Feldmesser von Rudorff-Lachmann) S. 265.

2) fr. 3 § 5 D de sepulcro viol. 47, 12.

3) Paulus, S. R. I, 21 § 2 und 3; § 2: corpus in civitatem inferri non licet ne funestentur sacra civitatis; c. 12 C. de relig. 3, 44.

4) Rudorff, a. a. O. S. 266, Anm. 103.

5) Jedoch darf durch solches Graben für das Haus des Grundbesitzers keine Gefahr entstehen: c 6 C. de met. 11, 7.

4. Zwischen den einzelnen Häusern musste schon nach den zwölf Tafeln zur Verhütung vernichtender Feuersbrünste ein gesetzlicher Zwischenraum von 5 Fuss bestehn; d. h. jeder Grundeigenthümer musste an der Grenze seiner Baufläche $2^1/_2$ Fuss als so genanntes legitimum spatium (später intercapedo) unbebaut lassen.[1]) Wir begegnen öfters einer Einschärfung dieser Bestimmung, so durch Nero nach dem grossen Brande Roms[2]) und durch Antonin und Severus, im fr. 14 D. de S. P. U. 8, 2. Die spätern Kaiserconstitutionen haben das spatium legitimum bedeutend erweitert: c 9, 11, 12 § 2 C. de aed. priv. 8, 10. —

Erst in der Kaiserzeit finden sich gesetzliche Bestimmungen über die Höhe der Häuser, und zwar berichtet Tacitus,[3]) dass Nero für den Wiederaufbau Roms die Höhe der Gebäude beschränt habe. Auch kennen wir eine auf diese Verordnungen bezügliche Stelle Ulpian's[4]). Dirksen[5]) hat die Behauptung derjenigen Juristen widerlegt, welche diese Bestimmungen über die Höhe der Häuser aus der Berücksichtigung nachbarlicher und nicht vielmehr aus der öffentlicher Interessen herleiten wollten. Dass nur das öffentliche Interesse jenen Gesetzen zu Grunde gelegen haben kann, geht nämlich klar aus der angezogenen Stelle des Tacitus hervor, nach welcher Nero in seinen Sicherheitsmassregeln gegen eine neue Feuersbrunst auch die Höhe der Häuser beschränkt, trotzdem er dadurch den Einwohnern den Schutz vor der Sonnenglut nimmt, den ihnen vorher die hohen Häuser geboten. —

Dies sind die Anwendungsfälle des Princips, welches der Begrenzung des Grundeigenthums durch die Staatsgewalt zu Grunde liegt.

Bekker hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Belastungen des Grundeigenthums keine „gesetzlichen

1) Tab. VII, bei Bruns, fontes jur. Rom. S. 23.

2) Tacitus, Annal. XV c. 43.

3) Annal., loco cit.

4) fr. 1 § 17 D de O. N. N. 39, 1: Nuntiamus autem . . aut si quid contra leges edictave principum quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet . .

5) Dirksen, in der schon citirten Abhandl. Ztschrft. f. gesch. R. W. II: S. 418.

Eigenthumsbeschränkungen“ in seinem Sinne, wenn auch denselben nahe verwandt seien: denn in einem Zwang zum facere kann eine Eigenthumsbeschränkung ihrem Begriff nach nicht bestehn. Aber gehört zu den gesetzlichen Belastungen des Grundeigenthums auch die Expropriation [1]), die Bekker ihnen zuzählt?

Die Expropriation ist keine Eigenthumsbeschränkung in faciendo [2]), sondern bedeutet eine Pflicht zum pati. Denn der Eigenthumsübergang erfolgt bei der Expropriation überhaupt nicht durch Tradition — weil die Enteignung kein Zwangskauf ist —, sondern einseitig durch Gesetz [3]). Die Expropriation ist ein Eingriff in die privatrechtliche Sphäre des Individuums im öffentlichen Interesse. Warum müssen wir dennoch die Expropriation von unsern gesetzlichen, durch den Staat gezogenen Eigenthumsgrenzen ausschliessen?

Die Expropriation ist nicht sowohl eine Begrenzung, als vielmehr eine Verletzung des Eigenthums, nicht sowohl eine Modifikation des Eigenthumsinhaltes, als vielmehr eine Vernichtung des Eigenthumsrechtes, nicht sowohl eine in der Rechtsordnung begründete Grenze des Eigenthums, als vielmehr eine auf öffentlichem Interesse beruhende Gewaltthat gegen das Privatrecht. Sowohl die Begrenzung des Eigenthums durch die Staatsgewalt als auch die Expropriation sind im öffentlichen Rechte begründet [4]), aber indem der Staat das Einzeleigenthum begrenzt, handelt er als Beschützer, als Diener der Privatrechtsordnung, indem er es expropriirt, als die höhere Gewalt, als Herr der Privatrechtsord-

1) Die Expropriation ist schon dem römischen Rechte, zweifellos dem Rechte der Kaiserzeit bekannt. Vgl. Georg Meyer, „das Recht der Expropriation“ (1868) S. 9 ff., S. 57, 59, und Grünhut, „das Enteignungsrecht“ (1873) S. 20. Aber Voraussetzungen und Verfahren des Enteignungsrechts beruhen in ihrer heutigen Gestalt auf dem deutschen Recht: Brinz, Pand. I, § 134, Bekker, a. a. O. S. 200.

2) Das Gegentheil nimmt ausser Bekker, a. a. O. S. 199, 200, auch Windscheid, Pand. II, § 388 n. 2 und I § 169 n. 4, an.

3) Laband, „die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation“ im Arch. f. civil. Pr. Bd. 52 (1869) S. 171 ff., besonders S. 178.

4) Laband, a. a. O.; Vgl. auch v. Roth, bairisches Civilrecht II, § 141, Stobbe, deutsches Privatrecht II, § 92, S. 155 ff.

nung. Deshalb erscheint nur bei aussergewöhnlichen, dringenden[1]) Interessen des Staates die Expropriation gerechtfertigt.

So ordnet fr. 14 § 1 D quemadm serv. am. 8,6 an: Quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare[2]) debet.[3]) Huschke[4]) hält diese Vorschrift mit Recht für eine Erweiterung des Princips des Zwölftafelgesetzes von der via immunita[5]), welches die Verpflichtung des Grundeingenthümers, die an sein Grundstück angrenzende öffentliche[6]) Strasse in Stand zu halten ausspricht[7]).

Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Wasserleitungswesens muss die Expropriation häufig gewesen sein, wie aus vielen auf uns gekommenen Zeugnissen hervorgeht. Hierher gehört die lex Quinctia de aquaeductibus vom Jahre 715 d. St. (Frontinus de aquis c. 129), ein Sen. Cons. de aquaeductibus v. J. 743 (Frontinus c. 125) und ein Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano ((Brims, fontes S. 170).

Ebenso ist uns die Expropriation zum Zwecke der Erwerbung von Göttergut bezeugt. Doch war dieselbe nur mit Genehmigung der römischen Gemeinde zulässig[8]).

Auch unterlagen Privatgebäude, die die Ausführung öffent-

---

1) v. Gerber „System des deutschen Privatrechts“ § 174b. Note 3.

2) Praestare bedeutet „gegen Entschädigung hergeben“. Cfr. die Glosse im Corp. jur. von Simon van Leeuwen. Ebenso Meyer, a. a. O. S. 65. Ein unentgeltliches Hergeben von Land nimmt Häberlin im Arch. f. civil. Pr., Bd. 39, S. 4 nnd 5 an.

3) Manche Juristen nehmen hier mit Unrecht eine „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung“ an: Grünhut, a. a. O. S. 32, Anm. 3, v. Vangerow, Pand. I, § 297. Vgl. auch Huschke, „das Zwölftafelgesetz vom ungebauten Wege“, Ztschrft. f. gesch R. W. XII, S. 398.

4) a. a. O. S. 398.

5) Cicero pro Caec. c. 19; bei Bruns, fontes tab. VII, 7, S. 24.

6) Dass hier die öffentliche Strasse gemeint sei, zeigen Huschke, a. a. O. S. 396, Elvers, Servitutenlehre, S. 9, Puchta, „Ueber die Wegeservituten“, Kleine civilist. Schr., S. 78 ff.

7) So wurden im römischen Verwaltungsrecht häufig Private zur Uebernahme gewisser Verwaltungsaufgaben herangezogen: Frontinus de aquis 97, cfr. Mommsen, „Römisches Staatsrecht“ (2. Aufl.) II, Abth. 1, S. 63, 418, 426, 428.

8) Cicero pro domo 49, 127; Mommsen, a. a. O. II, Abth. 1, S. 59.

licher Bauten hinderten, wenn der Kaiser den Bauplan genehmigt hatte, der Expropriation[1]).

Endlich kommt hier das interessante fr. 12 pr. D de relig. 11,7 in Betracht: Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit: iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum[2]). Wenn man diese Stelle unbefangen betrachtet, so wird die Fassung, die so ganz von dem Tone eines Gesetzes abweicht, — peti precario et concedi solere, magnum ne detrimentum patiatur — gewiss zu der Ansicht führen, dass hier von einem an sich nicht rechtmässigen, nur durch dringendes Bedürfniss gerechtfertigten Eingriff in das Eigenthumsrecht die Rede sei. Wir hören aus den Worten dieselbe schonende Rücksicht auf die bestehenden Rechte, wie aus der Fassung der meisten römischen Expropriationsverordnungen[3]). In der Stelle wird dem Magistrat die Befugniss eingeräumt, unter schonender Berücksichtigung aller Umstände dem am Grabmale

1) c. 30 de oper. publ. Cod. Th. 15, 1; cf. c. 50 und 53 eod. vgl. Meyer, a. a. O. S. 66 u. 67, Grünhut, a. a. O. S. 31 mit Anm. 2 u. 3 und S. 32 mit Anm. 1 und 2.

2) Die via ad sepulcrum, aus welcher heraus die Praxis allgemein ein Recht des Nothweges anerkannt hat – vornehmlich auf Grund einer Stelle bei Siculus Flaccus de condit. agror. S. 146 (Ausgabe Lachmann-Rudorff: Schriften der röm. Feldmesser, Bd. I), vgl. Glück, Pandektencommentar Bd. IX, S. 100, — die via ad sepulcrum ist häufig als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung" aufgefasst worden, so von Boecking, Pand. II, S. 45 sub 5, v. Vangerow, Pand. I, § 297 sub 7. Dagegen vgl. Bekker, a. a. O. S. 199, Elvers, Servitutenl. S. 292.

3) Wie kräftig der römische Staat das Recht seiner Bürger beschirmte, wie er nur in den Fällen dringender Nothwendigkeit, und auch da mit vieler Schüchternheit, das subjektive Recht des Einzelnen zu Gunsten der Gesammtheit antastete, hat Ihering, „Geist des R. R." II. Abth. 1 (3. Aufl.) S. 67 ff. treffend ausgeführt. cfr auch Grünhut, a. a. O. S. 18 ff. Frontinus de aqu. c. 128.

Interessirten extra ordinem unter Anwendung seines frei waltenden imperium einen Weg zu verschaffen. Sicher war das nächste Mittel des Magistrats, durch Androhung einer Geldstrafe — multa — den Grundeigenthümer zur Bestellung einer Wegeservitut (gegen billige Entschädigung) zu nöthigen. Aber ebenso sicher wird der Magistrat eventuell das Recht gehabt haben, die Wegeservitut direct für bestellt zu erklären, etwa durch das Mittel eines interdictum prohibitorium: ne vis fiat ei quominus ire liceat. Mit anderen Worten: Unser Fall, den die Praxis zum Recht des Nothweges erweitert hat, bedeutet einen Expropriationsfall; eine Verminderung[1]) (wie sonst eine Vernichtung) des Privatrechts (Eigenthums) im öffentlichen Interesse[2]) und durch das Mittel der öffentlichen Gewalt. Das heisst: der Fall des Nothweges ist so wenig eine „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung", wie die Möglichkeit der Expropriation überhaupt. —

So stellen die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" kraft öffentlichen Rechts die Klarlegung der Grenzen des Eigenthums dar, die Expropriation aber eine Gewalt des Staates, das Privatrecht ganz oder nach gewissen Richtungen hin aufzuheben.

§ 2. Ueber Bekker's „Legalservituten".

Bekanntlich hat man in neuerer Zeit die Bezeichnung: Legalservituten für die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" im weitesten Sinne verworfen. Bekker[3]) will von Legalservituten

1) Denn auch dieser Fall gehört zur Expropriation; cfr. z. B. v. Gerber, System des deutschen Privatr. § 174b.

2) Man darf gegen die Annahme eines Expropriationsfalles nicht einwenden, dass es sich hier um lediglich private Interessen handle: Häberlin, a. a. O. S. 4 und 5, Meyer, a. a. O. S. 65. 66, Grünhut, a. a. O. S. 32 Anm. 3. Denn das Interesse, das der Bestimmung des fr. 12 pr. D cit. zu Grunde liegt, ist ein religiöses Interesse, welches der Staat zu dem seinigen macht. Dass auch der Erweiterung dieser Bestimmung zum Recht des Nothweges ein allgemeines Interesse zu Grunde liegt, zeigen die den Nothweg begründenden Worte des Sic. Flacc (l. c.): ad omnes autem agros semper iter liberum est (nam aliquando deficientibus vicinalibus viis per agros alienos iter praestatur. quidam etiam conveniunt specialiter, uti servitutem prastent his agris, ad quos necesse habent transmittere per suum . . itaque . . viae saepe necessario per alienos agros transeunt etc.).

3) a. a. O. S. 152 ff.; cfr. auch v. Roth bair. Civilr II § 153 Nr. 3 S. 232.

nur da geredet wissen, wo zu Gunsten gewisser Vortheile eines Grundstücks, mögen dieselben in seiner natürlichen Lage oder in der Art der auf demselben befindlichen Anlagen begründet sein, das Eigenthum des Angrenzers beschränkt ist.

Ist der Begriff der Legalservitut in diesem engeren Umfange aufrecht zu erhalten?

Legalservitut ist eine kraft Rechtssatzes begründete Servitut, d. h. ein kraft Rechtssatzes begründetes dingliches Recht an der fremden Sache. Alle Rechtssätze, welche für die durch Vertrag oder Ersitzung begründete Servitut gelten, müssen auch auf die durch Rechtssatz begründete Servitut Anwendung finden. Die Legalservitut muss insbesondere mit der dinglichen actio in rem confessoria geschützt sein.

Dies trifft für die Bekker'schen Legalservituten nichlt zu. In der Vorschrift, dass der Grundeigenthümer nicht höher bauen dürfe, wenn er dadurch der Tenne oder der Aussicht des Nachbarn schadet, ist keine gesetzliche Servitut enthalten, weil die Rechtsätze über Servituten nicht zur Anwendung gelangen. Nach der ratio dieser Fälle dürfte zwar vielleicht an eine Aufhebbarkeit der Beschränkungen durch von usus und usucapio libertatis zu denken sein[1]), wenn auch die Quellen keinen Anhaltspunkt bieten, jedenfalls aber giebt das römische Recht dem aus der „Legalservitut" berechtigten keine actio in rem confessoria. Vielmehr hat derselbe sich entweder persönlicher Klagen[2]) oder der aetio negatoria zu bedienen[3]).

Wenn also für die von Bekker hierher gezählten Fälle die Kategorie der Servitut, also auch der Legalservitut abzuweisen ist,

1) Bekker, a. a. O. S. 204.

2) So bei den „Erweiterungen des Wasserschutzrechts" (Bekker S. 179 ff.) der actiones utiles aquae pluviae arcendae.

3) Wenn die Quellen bei dem Verbot, die Aussicht dem Nachbarn zu verbauen, von einer "δουλεία" (servitus) reden, so geschieht das im untechnischen Sinne: § 2 i. f. der c. 12 C. de aed. priv. 8, 10. Vergl auch fr. 1 § 22 und 23 D de aqua 39, 3. Dazu Elvers, Servitutuenl. S. 293 Note k, Hesse, „Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht.)" 2. Aufl. (1880) S. 156 157.

welche positive juristische Construktion ist dann an ihre Stelle zu setzen?

Wir werden sehn, dass diese Fälle zu den gewöhnlich so genannten „Beschränkungen durch das Nachbareigenthum“ zu zählen sind, mit deren juristischer Natur sich der nun folgende Abschnitt beschäftigen soll. —

§ 3. Ueber Bekker's „Beschränkungen durch die negatoria“.

Bekker versteht unter „Beschränkungen durch die negatoria“ die „Beschränkungen durch Nachbars Eigenthum, das verletzt die actio negatoria begründet“ [1]). Dass diese Bezeichnung für die „Beschränkungen durch das Nachbareigenthum“ zu eng ist, wird aus dem Folgenden erhellen.

Es ist leicht einzusehn, dass vornehmlich vor dem nachbarlichen Verhältnisse der Begriff des Eigenthums als eines unbeschränkten, ausschliesslichen Herrschaftsrechtes über eine Sache nicht bestehn kann. Das Wasser, das ich auf der Grenze meines Grundstücks ausgiesse, sickert in den fremden Boden hinüber, der Rauch aus meinem Schornstein verbreitet sich ohne meine Schuld in das Nachbargrundstück. Wollte man alle diese Einwirkungen auf Grund jener althergebrachten Eigenthumsdefinition untersagen, so wäre das Grundeigenthum unbrauchbar gemacht. Das thut die Rechtsordnung nicht: sieht sie darum diejenigen Einwirkungen, die sich der Grundstücksnachbar gefallen zu lassen hat, als gesetzliche Beschränkungen eines an sich unbeschränkten Eigenthumsrechtes an? Ein solches Eigenthumsrecht kennt die Rechtsordnung nicht.

Andrerseits darf ich von jedem Dritten verlangen, dass er durch Einwirkung auf seine Sache nicht schädigend auf meine Sache einwirke. Dieser Satz ist beim Mobilieneigenthum so selbstverständlich, dass er dort nie zur Sprache kommt. Jedermann weiss, dass er mit seinem Stein nicht fremde Fenster einwerfen darf. Beim Grundeigenthum aber gelangt jener Satz wegen der

---

1) Bekker, a. a. O. S. 202. Uebrigens stimmt unsre Auffassung in diesem Abschnitt mit der Bekker'schen im Wesentlichen überein.

natürlichen Cohärenz des Grundes und Bodens zur grössten Wichtigkeit. Allein von „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ durch die coëxistenten Eigenthumsrechte darf so wenig beim Grundeigenthum als beim Mobilieneigenthum gesprochen werden. Vielmehr begründen diese coëxistenten Eigenthumsrechte, in unserem Fall die Existenz des Nachbareigenthums, die Grenzen, welche die Rechtsordnung dem Eigenthum für alle Zeit gesetzt hat.

Man wird einwerfen können: Es sei zwar einzusehn, dass durch die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ im Bekkerschen Sinne das Eigenthum nicht in Wahrheit beschränkt ist, weil es, so lange die beschränkenden polizeilichen Gesetze des Staates gelten, sich von den „Beschränkungen“ nicht emancipiren kann; warum aber solle man nicht da von einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung reden, wo das Eigenthum durch die zufällige äussere Thatsache der Existenz eines Nachbareigenthums beschränkt ist, wo es also beim Wegfall dieser Thatsache wieder frei wird?

Dieser Einwurf widerlegt sich leicht durch einen Vergleich aus dem Mobilieneigenthum. Ist mein Eigenthum an dem Steine dadurch gesetzlich beschränkt worden, dass jetzt an der Stelle, nach welcher ich ihn früher ungehindert geworfen habe, ein Fenster angebracht ist? Das wird Niemand behaupten. Und warum sollte dasselbe nicht für das Grundeigenthum zutreffen?

Es liegt im Eigenthumsbegriff der Rechtsordnung, nicht aber in dem der Doctrin, dass die Freiheit, auf die eigene Sache einzuwirken, überall nur so weit reicht, als durch diese Einwirkung nicht zugleich auf eine fremde Sache eingewirkt wird.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Frage, mit welcher sich das s. g. „Nachbarrecht“ beschäftigt, so zu formuliren:

Welche Einwirkungen auf das eigne Grundstück sind zugleich Einwirkungen auf das Nachbargrundstück?

Ein Princip für die Begrenzung des Grundeigenthums durch des Nachbarn Interessen lässt sich weit schwerer finden, als ein

Princip für die Begrenzung des Grundeigenthums durch die staatlichen Interessen [1]).

Wir haben gesehn, dass das Inseresse des Staates am Grund und Boden überhaupt, und damit am Grundeigenthum des Einzelnen ein fest bestimmtes ist; wir haben gesehn, dass die durch jenes bestimmte Interesse gebotene Begrenzung des Grundeigenthums sich bemisst nach dem Bedürfniss der Heranziehung desselben zur Realisirung der staatlichen Aufgaben. Wir haben damit ein festes Princip für jene Begrenzung gewonnen, ein Princip, welches in Gemässheit des öffentlichrechtlichen Charakters der begrenzenden Gebietshoheit des Staates eine Aenderung durch Privatdisposition ausschliesst.

Ganz andrer Art ist das Interesse des Privatgrundeigenthümers an der Benutzung des Nachbargrundstücks. Wo ist hier ein einheitlich bestimmtes Interesse? Eine unübersehbare Mannigfaltigkeit der Interessen je nach der Natur oder Bewirthschaftung der Grundstücke! Einer Bleichanstalt wird die benachbarte Gasfabrik durch die Niederschläge des Rauchs verderblich, der Brennerei schaden diese Einwirkungen nicht. Die Bewässerung einer Wiese ist der angrenzenden Mauer schädlich, nicht aber dem angrenzenden Feldgrundstück. Die Erhöhung eines Gebäudes kann das photographische Atelier des Nachbarn unbrauchbar machen, seinem allzu sonnigen Hause ist sie vielleicht willkommen. Dem Gelehrten ist die Nachbarschaft lärmender Handwerker, der nervösen Dame die Nachbarschaft eines Clavierinstituts unerträglich, Eindrücke, welche Personen mit derberen Sinnen nicht belästigen.

Das Gesetz kann selbstverständlich nicht die Aufgabe haben, dieser unübersehbaren Mannigfaltigkeit der Interessen im einzelnen Falle Rechnung zu tragen. Das Gesetz muss vielmehr ein Princip für die Begrenzung des Grundeigenthums durch die nachbarlichen Interessen aufstellen, welches „auf die Sicherung des allgemein Nothwendigen und Unentbehrlichen“ [2]) berechnet ist; ein

1) „Die legislative Gestaltung des Nachbarverhältnisses gehört zu den schwierigsten Problemen, die es giebt.“ Ihering, „Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers“, Jahrbücher f. Dogmat. VI. (1863). S. 97

2) Ihering, a. a. O. (Jahrbücher VI) S. 97.

Princip, welches in Gemässheit des privatrechtlichen Charakters der regulirten Rechtsverhältnisse eine Aenderung durch die Privatdisposition der Nachbarn, nämlich durch das Mittel der Servitutenbestellung, nicht ausschliesst. —

Dieses Princip aus dem Corpus juris zu eruiren, hat die Wissenschaft auf verschiedenen Wegen unternommen.

Eine sehr verbreitete Ansicht sieht in den Einwirkungen auf das eigne Grundstück nur dann auch Einwirkungen auf das Nachbargrundstück, wenn sie als sichtbare, körperliche Immissionen erscheinen[1]). Als Argument dient ihr fr. 8 § 5 D si serv. vind. 8,5, welches den Satz ausspricht: in suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat. Da aber diese Stelle selbst die Immission eines mässigen Rauches, „puta ex foco", zulässt und nur den fumus gravis ausschliesst, so suchen die verschiedenen Theorieen das Verbot der Immission nach einem festen Princip zu limitiren[2]).

Aber dass der doctrinelle Begriff der Immission in seinem engen Formalismus dem quellenmässigen Begriff der Immission nicht entspricht, geht unter Anderem aus fr. 2 § 28 D ne quid in l. p. 43,8 hervor: Im Edikt des Prätors heisst es nämlich: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damnum detur. Nun baut Jemand so, dass das Regenwasser von der Strasse nicht abfliessen kann und daher in via restagnet: hier, so entscheidet Labeo, sei keine Immission vorhanden, und darum greife das Interdict nicht Platz. Nerva aber

1) So Spangenberg, „Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht", im Archiv für civ. Pr. IX (1826) S. 268 ff., Hesse, a. a. O. (Die Rechtsverhältnisse etc.) S. 270 ff., Derselbe „Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigenthümer", Jahrb. f. Dogm. VI S. 402 ff., S 408 ff., S. 435, Werenberg, „Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer", Jahrb. f. Dogm. VI. S. 53 ff. Als Grundgedanke mag hier wohl der Satz dienen, den Dirksen, a. a. O. S. 407 ausspricht, dass der Grundeigenthümer „die Freiheit haben solle, sich seines Eigenthumrechtes innerhalb der Grenzen seines Bodens, selbst zum Nachtheil seines Nachbars zu bedienen". Dirksen nennt dieses Princip das streng juristische Princip, welches, wie er meint, dem Pandektenrechte unverkennber zu Grunde liege. (S. 410 a. a. O.)

2) Spangenberg a. a. O S. 268 ff., Hesse, Jahrb. VI. S 402 ff.

und Ulpian folgen ihm auf diesem formalistischen Wege nicht und geben gegen den Bauenden das Interdict [1]).

Allein endgiltig entschieden wird die Unrichtigkeit der „Immissionstheorieen“ durch den Umstand, dass in dem Falle der immissio fumi, für welchen der genannte Grundsatz: in suo hactenus facere licet etc. recht eigentlich ausgebildet ist, nicht sowohl eine Immission auf das Nachbargrundstück, als vielmehr eine Immission in den über demselben befindlichen Luftraum vorliegt.

Man wird hiergegen mit der herrschenden Lehre einwenden, der Grundeigenthümer habe ein Eigenthum auch an dem Raume über der Scholle, der Raum gehöre zum Grundeigenthum [2]).

Ein Eigenthum am Raum ist aber undenkbar, da der Raum keine Sache ist. Daraus folgt: Einwirkungen auf den Luftraum enthalten als solche noch gar keine Einwirkungen auf das Grundstück. Mein Nachbar darf ohne meinen Willen nicht über mein Grundstück gehn, sein Vieh treiben u. s. w., wohl aber dürfen sich seine Bienen, Tauben, ungehindert in „meinem“ Luftraum bewegen. Die immissio fumi ist als solche gar keine Immission auf das Nachbargrundstück. Ebendasselbe gilt von der Immission eines Balkons, überhaupt eines Vorsprungs — protectus, projectus — in den nachbarlichen Raum [3]).

---

1) Gegen die Immissionstheorieen vergl. die treffenden Ausführungen Ihering's, a. a. O. S. 110 ff.

2) Gesterding, „Ausbeute von Nachforschungen“ Bd. 3 S. 399 behauptet die Erstreckung des Grundeigenthums bis in den Himmel. Ihering, a. a. O. S. 89. 90 will des Recht am Luftraum — die „Eigenthumsatmosphäre“ — durch das praktische Bedürfniss des Grundeigenthümers, Hesse, Jahrb. VI, S. 382 durch die menschliche Macht begrenzen. Bekker, a. a. O. S. 166 sagt, der Luftraum gehöre dem Grundeigenthümer zu Eigen, wie der Grund und Boden. Ebenso Windscheid, Pand. I § 168 a. E. u. N 2; u. a. m. Werenberg, a. a. O. S. 12 ff. will kein Eigenthum an der „Luft“ anerkennen, die ja res omnium communis sei. Dabei übersieht er, dass gar nicht von der Luft, sondern vom Raum die Rede ist. Ueber seine Ansicht vgl. Ihering, a. a O. S. 86, Hesse, Jahrbuch VI. S. 393 ff.

3) Dies zeigt sehr deutlich ein fingirter Fall von Ihering a. a. O. S. 90, 91, wo am Abhange eines senkrecht niederfallenden Felsens der dortige Grundeigenthümer eine Brüstung in die Luftsphäre des 1000 Fuss unten liegenden Grundstücks hinausbaut. Der Bau enthält zweifellos keine Einwirkung auf das Nachbargrundstück, aber nicht, wie Ihering will, weil so hoch hinauf,

So hätte also der Nachbar die Verfügungsgewalt über den auf meinem Grundstück befindlichen Luftraum? Im Mindesten nicht. Wo liegt dann die Grenze? Sie ist im römischen Recht genau bezeichnet: Einen mässigen Rauch, „puta ex foco“, muss sich der Nachbar in dem über seinem Grundstück befindlichen Luftraum gefallen lassen, einen „fumus gravis“ nicht — fr. 8, § 6 D si serv. 8, 5. Die Hinüberleitung eines geringfügigen Wasserdampfes in den Luftraum des Nachbargrundstücks gilt nicht als Einwirkung auf dasselbe, wohl aber die Erzeugung belästigender „vapores balinei“ — fr. 8, § 7 D. eod.

Aus diesen Stellen darf man ohne Zweifel den Satz ableiten: Einwirkungen auf den Luftraum sind nur dann Einwirkungen auf das Grundstück des Nachbarn, wenn sie das Grundstück schädigen[1]). Aus demselben Gesichtspunkt müssen fr. 1 pr. D de S. P. U. 8, 2 und fr. 22 § 4 D quod vi aut clam 43, 24, welche man öfters für ein Eigenthum am Luftraum anführt[2]), interpretirt werden.

fr. 1 pr. cit.: Se intercedat solum publicum vel via publica neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi (prohibendi), item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

fr. 22, § 4 D cit.: Si quis projectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulcro vi aut clam factum sit, quia sepulcri

jenseits der Grenze des „praktischen Interesses“ das Eigenthum am Luftraum nicht reiche, sondern weil die Einwirkung auf den Luftraum an sich noch gar keine Einwirkung auf das Grundstück enthält, eine solche vielmehr ein andres Moment erfordert, wie der Text alsbald zeigen wird.

1) Ein Argument hierfür giebt die Fassung der prätorischen Interdicte in fr. 2 pr. D ne quid in l. p. 43, 8: Ne quid in loco publico facias inve eum immittas, qua ex re illi damnum detur. Dass auf das qua ex re etc. der Nachdruck gelegt ist, zeigt z. B. fr. 2 § 28 eod. — Fr. 1 pr. D de flum: ne quid in flum. publ. 43, 12: Ne quid in flumine publico ripave ejus facias neve quid in flumine publico neve in ripa ejus immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat. cf. fr. 1 pr. und fr. 2 D ne qu. in l. sacro 43, 6.

2) Ihering, a. a. O. S. 88; vgl. Werenberg, a. a. O. S. 17.

sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum: eoque nomine etiam sepulcri violati agi posse.

Weder in dem ersten noch in dem zweiten Falle liegt in den genannten Immissionen an sich ein widerrechtlicher Eingriff: dass ein solcher in beiden Fällen angenommen wird, hat darin seinen Grund, dass diese Immissionen das solum publicum bezw. das sepulcrum schädigen.

Die juristische Begründung des Verbotes aller dieser Immissionsfälle, insbesondere der immissio fumi gravis, vaporum balineorum etc. liegt also nicht in der Immission, sondern in ihrer schädigenden Wirkung auf das Grundstück[1]).

Damit ist ein sicherer Massstab für die Beurtheilung der nachbarlichen Einwirkungen überhaupt gegeben.

Wir werden demnach zu zeigen versuchen, dass unsere Frage: welche Einwirkungen auf das eigene Grundstück rechtlich als Einwirkungen auf das Nachbargrundstück gelten, nach dem römischen Recht dahin zu beantworten ist:

Als Einwirkung auf das Nachbargrundstück gilt rechtlich die dasselbe schädigende Handlung oder Anlage des Grundeigenthümers, auch wenn sie formell zunächst nur eine Einwirkung auf sein eigenes Grundstück darstellt. —

Diesen Grundsatz finden wir in fr. 26 D de D. J. 39, 2 ausgesprochen:

fr. 26 cit.: (Ulpian). Proculus ait, cum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione: veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia eaque jure tuo altius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces: quamvis enim et hic aquam mihi abducas et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem

1) Diesem Princip ordnet sich leicht das Verbot unter, der Tenne des Nachbarn den Luftzug oder seinem Hause die Aussicht zu verbauen (s. unten S. 36 sub ε) und ζ), Bestimmungen, die man vom Standpunkt der Immissionstheorieen als Ausnahmen von diesem vermeintlichen römischrechtlichen Princip des Nachbarrechts auffassen muss: So Dirksen a. a. O. S. 409. Vgl. auch fr 25 D de D. J, 39, 2.

mihi non competere, scillicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. mihi videtur vera esse Proculi sententia.

In dem citirten Fragment wird diejenige Einwirkung, welche dem Nachbarn ein „damnum“ zufügt, als widerrechtlich, diejenige hingegen, welche ihm bloss ein „lucrum“ entzieht, als „jure“ unternommen bezeichnet. Unter damnum aber versteht die Stelle die Sachbeschädigung[1]), unter dem „lucro prohiberi“ die blosse Vermögensbeschädigung.

Hier tritt uns das schon oben[2]) bezeichnete Problem für die Regulirung des Nachbarrechts in der Frage entgegen, wie der an sich relative Begriff der Schädigung den Massstab für eine einheitliche Beurtheilung unserer Frage liefern könne.

Dieses Problem löst sich durch die Erwägung, dass das Recht jedem Grundeigenthümer die gewöhnliche Benutzung seines Grundstücks gewährleisten müsse[3]). Fühlt der Nachbar sich durch die Einwirkungen, welche eine solche Benutzung mit sich bringt, belästigt oder beschädigt, so kann das Recht darauf keine Rücksicht nehmen. Wenn die Wäsche, die mein Nachbar auf seinem Dache zu trocknen pflegt, durch den gewöhnlichen Rauch, der aus meinem Schornstein steigt, verunreinigt wird, so darf mir darum nicht das Kochen, das Heizen verwehrt werden. Wenn die nervöse Dame die Nachbarschaft eines Clavierinstitutes, welche den normal angelegten Menschen

1) Die Definition des damnum in fr 3 D. de D. J. 39, 2 (Paulus): Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt, ist ganz ungenügend.

2) S. 25.

3) Es ist das Verdienst Spangenberg's, auf diesen für das Nachbarrecht grundlegenden Gedanken hingewiesen zu haben (in der S. 26 A 1 citirten Abhandlung). Seine weitere Ausführung hat der Gedanke durch Ihering (a. a. O. S. 115 ff.) erfahren. Hesse, Jahrb. VI S. 423, findet den Begriff der „gewöhnlichen Benutzung“ zu relativ, zu unbestimmt. Dagegen macht Hoffmann, „Ueber die Grundzüge des Nachbarrechts beim Grundeigenthum“, Archiv für prakt. Rechtswissensch. Neue Folge Bd. I, S. 274 mit Recht darauf aufmerksam, dass „im römischen Recht ähnliche allgemeine abstrakte Principien aufgestellt“ seien, wie z. B. die diligentia diligentis patris familias.

nicht stört, unerträglich findet, so mag sie ausziehen. Das Recht kann unmöglich auf besondere Bedürfnisse, auf eine zartere Empfindlichkeit Rücksicht nehmen.

Wird dagegen der Nachbar durch einen aussergewöhnlichen Gebrauch des Grundstücks belästigt oder geschädigt, so liegen widerrechtliche Einwirkungen vor. Dies gilt insbesondere für die Belästigungen, welche aus der Betreibung eines besonderen Gewerbes entstehen[1]). So nennt fr. 8 § 6 D si serv. 8, 5 den fumus gravis, der aus einer Käserei — taberna casiaria — (fr. 8 § 5 eod) herüberdringt, im Gegensatz zu dem „fumus non gravis puta ex foco" einen widerrechtlichen Eingriff. So darf, wenn durch eine Senkgrube der Brunnen des Nachbarn vergiftet wird, dieser gegen den Eingriff als einen widerrechtlichen klagend auftreten.

Da all diese Folgen einer nicht gewöhnlichen Grundeigenthumsausübung das Moment der Widerrechtlichkeit in sich tragen, so braucht die Frage nach der Absichtlichkeit oder Unabsichtlichkeit ihrer Herbeiführung gar nicht aufgeworfen zu werden[2]).

Aus unserer Ausführung ergiebt sich, dass als unerlaubt diejenigen Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zu betrachten sind, welche als Folgen einer aussergewöhnlichen Benutzung des eigenen Grundstücks entweder

a) dem Nachbargrundstück schädlich sind, oder
b) den Nachbarn an dem freien Gebrauch seines Grundstücks verhindern.

Für beide Kategorieen von Fällen ist als Rechtsmittel die actio in rem negatoria im Fall einer dauernden, nicht einmaligen Besitzstörung gegeben. Ihre intentio: jus tibi non esse etc. deutet an, dass die schädigenden oder belästigenden Einwirkungen, wenn dem Einwirkenden keine Servitut zur Seite steht, als widerrechtlich erscheinen.

1) Spangenberg, S. 270 a. a. O.

2) Aus diesem Gesichtspunkte verweigert in fr. 44 D de inj. 17, 10 Labeo für den Fall des fumigare, des infundere und projicere an sich die Anwendbarkeit der actio injuriarum, die Javolen, wenn ein animus injuriandi im Spiel ist, allerdings zugesteht. Vgl. hierzu Ihering, a. a. O. S. 106, 107.

Ad a):

Für die Fälle der positiven Beschädigung seines Grundstücks durch eine aussergewöhnliche Benutzung des Nachbargrundstücks stehen ausserdem dem gefährdeten Eigenthümer noch andere Wege zur Abwehr offen:

Kraft Obligationenrechts wird der Grundeigenthümer durch die Pflicht beschränkt, dem Nachbarn den Ersatz desjenigen Schadens zu versprechen, welchen dieser aus dem gefährlichen Charakter einer Handlung oder Anlage fürchtet[1·2]). Fr. 2, fr. 7 § 1, fr. 19 § 1, fr. 24 § 2 etc. D h. t. 39, 2.

Ingleichen wird der Grundeigenthümer kraft obligatorischen Anspruchs — actio aquae pluviae arcendae — gehindert, auf seinem Grundstück eine Anstalt zu treffen, durch welche der natürliche Regenwasserlauf zum Nachtheil des Nachbarn abgeändert wird. Ist eine derartige Veränderung durch Naturereignisse bewirkt worden, so muss der Grundeigenthümer dem geschädigten Nachbarn die Wiederherstellung des früheren Zustandes gestatten — fr. 2 § 5 D de aqu. 39, 3. Die Verweigerung würde Chikane sein. —

---

1) Diese Pflicht enthält keine „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung". Jedoch wird sie ganz allgemein als solche aufgeführt. Dagegen vgl. namentlich Bekker a. a. O. S. 172 ff., der hervorhebt, dass wenn die Caution auf Grund einer Handlung zu leisten ist (z. B. fr. 24 § 12 D de D. J. 39, 2) sie nicht mehr Anspruch als die actio legis Aquilliae habe, als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung" zu gelten: dass aber auch, wo sie wegen einer Anlage gefordert wird, das Eigenthum des Herrn an der Anlage unbeschränkt bleibe, er selbst nur durch das von seiner Sache ausgehende damnum einer obligatio ad faciendum unterworfen werde.

2) Weil hier die Entschädigung für das eingetretene damnum in den meisten Fällen — nicht immer, denn wo culpa in faciendo vorliegt, z. B. fr. 24 § 12 D h. t., ist auch die act. leg. Aquil. zuständig — die vorherige Forderung der Caution durch den Gefährdeten zur Voraussetzung hat, darf man nicht die Schadenszufügung für nicht widerrechtlich erachten. So insbesondere Hesse, Rechtsverhältn. etc. S. 3 ff., Derselbe, Jahrb. VI, S. 409, 410: Diese Anschauung hängt zusammen mit des Verfassers (Hesse's) Grundauffassung vom Nachbarrecht, nach der nur die voraussehbare und unmittelbare Immission widerrechtlich sein soll. — Die richtige Ansicht vertritt namentlich Ihering, a. a. O. S. 98. 118 Nr. 23 und Windscheid, Pand. I § 169 N. 16: („Auch in der Verpflichtung zum Schadensersatz liegt eine Eigenthumsbeschränkung";) „durch die Auferlegung dieser Verpflichtung wird ausgesprochen, dass der Eigenthümer etwas nicht thun dürfe, fr. 151 D de R. J. 50, 17."

Im Einzelnen sind uns in den Quellen folgende Beispiele einer Schädigung des Nachbargrundstückes überliefert.

α) Fr. 18, fr. 19 pr. D. de serv. 8, 2. Dass der Grundeigenthümer seine Wasserleitungsröhren an die Wand seines Nachbarn lehnt, kann ihm nicht verwehrt werden; ebensowenig, dass er an einer gemeinschaftlichen Mauer sein Badezimmer einrichtet: beides ist aber nur so lange erlaubt, als diese Anstalten das gewöhnliche geringe Mass von Einwirkungen, eine unbedeutende Benässung, nicht überschreiten. Geschieht aber das Letztere, wie dies stets der Fall sein wird bei einer fistula parieti, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, so hat der geschädigte Nachbar die actio negatoria oder in factum, auch kann er aus der etwa gestellten Caution klagen. cf. fr. 13 D si serv. 8, 5, fr. 1 § 17 D de aqu. 39, 3, fr. 5 D ne quid in l. p. 43, 8[1]).

β) Wer durch die Anlage einer Mistgrube an des Nachbarn Mauer dieselbe faulen macht, kann, wenn er es auf seinem Grundstück that, mit der actio negatoria, wenn in publico, mit dem interdictum ne quid in loco publico fiat belangt werden. Fr. 17, § 2 D, si serv. 8, 5.

γ) Wer auf seinem Grundstück so tief gräbt, dass des Nachbarn Mauer nicht mehr stehen kann, muss den aus der cautio damni infecti geschuldeten Schadensersatz an den Beschädigten zahlen. Fr. 24 § 12 D de D. J. 39, 2.

Ad b):

Den genannten Fällen werden in den Quellen diejenigen gleich behandelt, wo der Nachbar durch eine nicht gewöhnliche Benutzung des Nebengrundstücks an dem freien Gebrauche seines eigenen Grundeigenthums gehindert wird[2]).

1) Hoffmann, a. a. O. S. 284.

2) Die Fälle der „directen Einwirkungshandlungen auf das Nachbargrundstück" — Ausschütten von Wasser, Steinwürfe — hierher zu rechnen, wäre zwecklos, da diese Fälle im Nachbarrecht dieselbe Beurtheilung erfahren, wie ausserhalb desselben. Hoffmann, a. a. O. S. 264. Aus eben diesem Grunde gehört nicht hierher die Befugniss des Grundeigenthümers, die herübergefallenen Baumfrüchte tertio quoque die abzuholen — cf. tit. Dig. de glande leg. 43, 28, oder das Recht desselben, die Trümmer seiner in das Nachbargrundstück gestürzten Bauanlage gegen Cautionsleistung wegen des damnum prae-

α) Der Grundeigenthümer darf seinen Nachbarn nicht dadurch in der freien Verfügung über sein Grundstück stören, dass er seine Anlagen in den über diesem Grundstück befindlichen Luftraum hineinbaut oder hineinragen lässt. Es macht selbstverständlich keinen Unterschied, ob diese Anlagen von vornherein dahin sich erstreckten — wie beim protectus, fr. 29 § 1 D ad leg. Aqu. 9, 2 —, oder ob sie erst später sich auf den Bereich des fremden Grundstücks ausdehnten — wie bei der Ausbauchung der Mauer, fr. 17 pr. D si serv. 8, 5, und beim Hineinwachsen von Bäumen, fr. 6 § 2 D arbor. furt. caes. 47, 7. Aber nicht jeder Ueberhang wird als dem Nachbargrundstück hinderlich betrachtet: so soll die Ausbauchung der Mauer bis zu einem halben Fusse erlaubt sein — fr. 17 pr. D. cit. —, so brauchen die Aeste eines über ein Feldgrundstück hinüberhängenden Baumes nur in einer Höhe von 15 Fuss vom Erdboden an[1]) gelichtet zu werden — Paul. S. R. V, 6 § 13, fr. 1 § 7—9 D de arb. caed. 43, 27[2]).

β) Die durch eine aussergewöhnliche Benutzung des Grundstückes herbeigeführte Belästigung[3]) durch Rauch, fumus gravis,

---

teritum und futurum abzuholen — fr 7 § 2 D de D J 39, 2. Gleichwohl findet man sie fast allgemein als „gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen" aufgeführt: cf. Boecking Pand. II § 140 S. 50 sub 3 S. 47/48 sub 1. Dagegen Bekker S. 164, S. 165—168. Gegen Bekker und für die gemeine Meinung Windscheid, Pand. I § 169 S. 526 sub 3 und S. 530 sub 9 mit Anm. 21.

1) Wir schliessen uns in dieser Interpretation den Ausführungen Dirksen's a. a. O. S. 405—407, S. 424 ff. an, ohne auf den von Hugo angeregten Streit einzugehen, welcher letztere Schriftsteller (in der „Geschichte des röm. Rechts" 3 u. 4. Aufl. § 74 N. 1) glaubt, dass alle Aeste jenseits der Grenze von 15 Fuss über dem Erdboden gelichtet werden müssen

2) Dass diese Bestimmungen keine „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" enthalten, erhellt aus unsern Ausführungen, nach denen diese Einwirkungen als nicht aussergewöhnliche erscheinen. Beim Ueberhang eines Baumes über ein städtisches Grundstück dagegen liegt offenbar eine nicht gewöhnliche und darum unerlaubte Einwirkung vor: der Nachbar kann völlige Entfernung des Baumes verlangen, fr. 1 § 2 D 43, 27

3) Ihering, a. a. O. S. 121 ff. hat die Beurtheilung der Belästigung des Nachbarn durch nicht gewöhnliche Benutzung des Grundstücks zum ersten Male von den Fesseln der „Immissionstheorieen" losgelöst. Hesse's Polemik gegen diesen Standpunkt (Jahrb. VI S. 429 ff.) bedeutet einen Rückschritt zu jenen überholten Theorien.

welche dem Nachbarn hindert, „qualiter velit suo uti“ ist nach fr. 7 § 5 D si serv. 8, 5 verboten. Der Nachbar hat die negatoria und das interdictum uti possidetis. Dieselben Rechtsmittel stehen ihm gegen die Belästigung durch Wasserdämpfe, vapores balinei zu, nach fr. 8 § 7 D eod.

Fr. 8 § 5 D cit.: Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit . . . . agique sic posse dicit cum eo qui eum fumum immittat, jus ei non esse fumum immittere . . . sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere si quis prohibeatur qualiter velit suo uti.

Fr. id. § 7: (Idem in diversum probat:) nam et in balineis, inquit, vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Juli instruxisset placuit potuisse tales servitutes imponi.

γ) Mit der actio negatoria oder mit dem interdictum uti possidetis kann der Grundeigenthümer den Nachbarn behangen, welcher auf seinem Grundstück in der Weise Steine haut, dass die Splitter zu jenem hinüberfliegen — fr. 8 § 5 D cit.: Alfenum denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant.

δ) Ebenso muss sich der Grundeigenthümer jeder Belästigung, insbesondere der Erzeugung von Gestank[1]), aussergewöhnlichem Lärm, Getöse, unerträglicher Hitze, enthalten, welche dem Nachbarn die Benutzung seines Grundstücks unmöglich macht[2]).

1) Vgl. den lehrreichen Fall bei Werenberg, a. a. O. S. 4, dazu Ihering, a. a. O. S. 125.

2) Ueber die verschiedenen Ansichten in dieser Frage vgl. Windscheid, Pand. I § 169 N 20. Man hat insbesondere für diese Fälle den Gesichtspunkt der Immission zur praktischen Geltung bringen wollen: diejenigen beschwerlichen Einwirkungen, die keine Immission enthalten, wollte man der Polizei überweisen, so Spangenberg, a. a. O. S. 271, Hesse, Rechtsverhältnisse etc. S. 210, Derselbe, Jahrb. VI S. 386 ff., S. 429 ff., Bülow und Hagemann „Praktische Erörterungen“, VIII Abth. 2 n. 8. Dagegen Ihering, a. a. O. S. 121 Text und Anm 24 und 25 und Hoffmann, a. a. O. S. 270 271. Man stützte sich für jene Meinung vielfach auf c. un. C de stud. lib 11, 19, die nur den römischen und constantinopolitanischen öffentlichen Professoren gebietet, sich „ab ostentatione vulgari“ fernzuhalten. Verschiedene Auslegungen der c. cit bei Spangenberg, a. a. O. S. 272, Höpfner, Institutionenkommentar § 885, Berger,

ε) Nach c. 14 § 1 C de serv. 3, 34 darf der Grundeigenthümer durch Anlagen auf seinem Grundstück der Tenne des Nachbarn den nothwendigen Luftzug nicht verbauen.

ζ) Nach der Vorschrift des Kaisers Zeno in c. 12 § 1 (a) C. de aed. priv. 8, 10 soll Niemand durch die Erhöhung seines Hauses dem Nachbarn die freie Aussicht auf das Meer entziehen. Nov. 63 c 1.

In den Fällen sub ε) und ζ) wird also entschieden, dass der Nachbar durch die Verbauung des Luftzugs seiner Tenne bezw. seiner Aussicht in der gewöhnlichen Benutzung seines Grundstücks gehindert wird[1]). — —

Während die das Nachbargrundstück schädigenden Eingriffe widerrechtlich sind, werden diejenigen Einwirkungen als erlaubt angesehen, welche dem Nachbarn nur ein lucrum entziehen, d. h. eine blosse Vermögensbeschädigung zufügen. Als solche gelten die Handlungen und Anlagen des Grundeigenthümers, welche dem Nachbarn den Genuss der Vortheile, die ihm die Natur bietet, auf die er mithin kein ausschliessliches Recht hat, entziehen, wie insbesondere den Genuss des Vortheils der Helligkeit seiner Räume und des Quellwassers; fr. 26 D de D. J. 39, 2. Niemand darf im Allgemeinen gehindert werden, sein Haus zu erhöhen, wenn er auch dadurch dem Nachbarn sein Licht[2]) entzieht — fr. 9 D de serv. 8, 2 (Ulpian): Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes quibus non serviat, nulla competit actio. c. 8, C. de serv. 3, 34, c 9 eod. Das scheinbar widersprechende fr. 11 pr. D 8, 2 spricht

oecon. jur. lib. 3. tit. 5 th. 21. — Da unsre Auffassung vom Nachbarrecht in den „Beschränkungen durch das Nachbareigenthum" keine Ausnahmebestimmungen von einem Princip der Unbeschränktheit des Eigenthums sieht, sondern umgekehrt Anwendungsfälle eines Princips, nach dem der Grundeigenthümer nur soweit über sein Grundstück freie Verfügung hat, als er dadurch berechtigte Interessen des Nachbarn nicht schädigt, eines Princips, welches namentlich in fr. 8 § 5–7 D. 8, 5 enthalten ist, so sind wir nicht an eine strikte Interpretation der nachbarrechtlichen Beschränkungen gebunden, wie fast allgemein angenommen wird, sondern dürfen uns bei Beurtheilung derselben der extensiven Interpretation bedienen. Vgl. oben S. 15 Anm. 3.

1) S. oben S. 29, Anm. 1.

2) Anders, wenn er ihm die Meeresaussicht entzieht.

von einer Servitut[1]), die von dem alten auf das neue Haus übergeht. Fr. 10 D 8, 2 und fr. 30 D de usufr. 7, 1 sprechen von dem Verhältniss des Erben zum Legator, welches ja in allen Stücken nach dem präsumptiven Willen des Erblassers, d. h. für beide Theile nach der bona fides geregelt wird. Doch könnte man vielleicht glauben, wiewohl fr 25 D. de D. J. 39, 2 keinen sichern Anhalt gewährt, dass eine völlige Verdunkelung des Nachbarhauses, welche dasselbe unbewohnbar macht, auch ausserhalb jenes Verhältnisses von Erbe und Legator als ein widerrechtliches damnum galt, indem man eine derartige Erhöhung des Gebäudes als eine aussergewöhnliche, durch die gewöhnlichen Bedürfnisse nicht gebotene Ausübung des Grundeigenthums auffasste.

Zweifellos werden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die besprochenen Fälle der blossen Vermögensbeschädigung durch nachbarliche Einwirkungen widerrechtlich, wenn diese Einwirkungen doloser Weise erfolgen: Niemand darf dem Nachbarn, nur um ihm zu schaden, sein Licht, sein Quellwasser entziehen[2]). —

Diese Ausführungen über das „Nachbarrecht“ haben darzuthun gesucht, dass nur diejenigen Interessen des Nachbarn, welche eine gewöhnliche Bewirthschaftungsweise des Grundstücks mit sich bringt, geeignet sind, das Grundeigenthum zu begrenzen; mit andern Worten: diese Interessen dürfen dem Nachbarn durch eine aussergewöhnliche Grundeigenthumsausübung nicht verkümmert werden.

Damit hat das römische Recht das Ziel des Nachbarrechts, nämlich die Ausgleichung nachbarlicher Interessen, durch eine

1) Auch hat dieses fr. 11 pr. cit. denselben Verfasser, wie fr. 26 D de D J. 39, 2 und fr. 9 D 8, 2, welche doch die im Texte bezeichnete Auffassung der römischen Quellen enthalten. Dirksen, a. a. a. O. S. 408. 409.

2) Die dolose Vermögensbeschädlgung erzeugt im Nachbarrecht wie auch sonst die actio de dolo. Das Gegentheil nimmt für das Nachbarrecht Ihering, a. a. O. S. 104 an, der für dieses Rechtsgebiet den „subjektiven“ Standpunkt so weit als möglich ausschliessen will. Doch steht er mit seiner Behauptung in direktem Gegensatze zu ausdrücklichen Bestimmungen der Quellen: fr. 1 § 12, fr. 2 § 9 D de aqua 39, 3. Vgl. noch fr. 2 § 5, 6 D eod und v. Vangerow, Pand. I § 297, Werenberg, a. a. O. S. 44 ff., Bekker, a. a. O. S. 196, 197.

gesetzliche Regulirung des „allgemein Nothwendigen und Unentbehrlichen“ erreicht. — —

IV.

Ergebniss der Untersuchung.

Zwei Fälle haben uns beschäftigt: die Unterwerfung des Eigenthums unter die öffentliche Gewalt einerseits (s. oben III § 1) und die Unterwerfung des Eigenthums unter die Interessen fremder Eigenthümer andrerseits (s. oben III § 2 und 3).

Der erste Fall steht unter den Rechtssätzen des öffentlichen Rechtes, der zweite Fall steht unter den Rechtssätzen des Privatrechts.

In beiden Fällen handelt es sich weder um eine „gesetzliche Eigenthumsbeschränkung“, noch um eine „Legalservitut“.

Im ersten Fall ist vielmehr in der s. g. Beschränkung die Grenze ausgedrückt, welche dem Eigenthum kraft seines Begriffes als Erzeugniss der Rechtsordnung innewohnt, und ebenso im zweiten Fall nur die Begrenzung, welche das Eigenthum durch den selbstverständlichen Satz empfängt, dass es nur zur Einwirkung auf die eigene Sache, nicht aber auch zu Einwirkungen auf fremde Sachen ermächtigt.

In keinem Fall widerstreiten die „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen“ dem Begriff des Eigenthums, in allen Fällen sind sie vielmehr nur die Consequenzen seines Inhalts.